Der nicht rechtsfähige Verein als Beklagter im Zivilprozess.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Universität Rostock

vorgelegt von

Ernst Müller,
Intendantur-Assessor.

Straßburg i. E.
Druck von M. DuMont-Schauberg
1902.

Inhalt:

Seite

I. Einleitung: Rechtsfähige und nicht rechtsfähige Vereine; Vereine und Gesellschaften (§ 1) 1

II. Der nicht rechtsfähige Verein als Beklagter im Zivilprozeß.

A. Im Allgemeinen.

1. Entwickelungsgeschichte des § 50 Abs. 2 Z.P.O. (§ 2) 3
2. Bisher geäußerte Ansichten über § 50 Abs. 2 (§ 3) . 5
3. Die Bestimmung des § 50 Abs. 2 ist rein prozessualer Natur (§ 4) 7
4. Der Verein als solcher ist Partei; er ist prozeßunfähig und wird durch seinen Vorstand vertreten (§ 5) 8
5. Der Verein kann „verklagt" werden, auch im Mahnverfahren; Anträge auf Arrest, einstweilige Verfügung oder Sicherung des Beweises sind keine „Klagen" (§ 6) 10
6. Der Verein gilt als rechtsfähig „im Rechtsstreit", Begriff des „Rechtsstreits" (§ 7) 11

B. Im Speziellen.

1. Der Verein hat „im Rechtsstreit" alle dem Beklagten zustehenden Rechtsbehelfe (§ 8) 13
2. Besonders zu erwähnen sind:
   a) Haupt-, Nebenintervention und Streitverkündung; Zwischenstreit (§ 9) 13
   b) Getrennte Verhandlung über Gegenforderungen, Verteidigungsmittel etc. (§ 10) 16
   c) Widerklage (§ 11) 17
   d) Rückerstattungs- und Schadensersatzansprüche (§ 12) 18
   e) Einwendungen gegen das Urteil (§ 13) 19
   f) Wiederaufnahme (§ 14) 21
   g) Zwangsvollstreckung:
      aa) Dieselbe ist ein Teil des Prozesses (§ 15) . . 22
      bb) Der Verein als Schuldner (§ 16) 24
      cc) Der Verein als Gläubiger (§ 17) 25

III. Schlußbetrachtung über die vermutliche Handhabung des § 50 Abs. 2 in der Praxis (§ 18) 28

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0017

§ 1.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat durchgreifende Neuerungen auf dem Gebiete des Vereinsrechts geschaffen, insbesondere spezielle Vorschriften gebracht für Vereine, die „nicht rechtsfähig“ sind. Eine Legaldefinition des „Vereins“ gibt das Gesetz nicht. Auf den Ausdruck „Verein“ ist im Interesse des Verkehrs kein ausschlaggebendes Gewicht zu legen, da die Bezeichnungen „Verein“, „Genossenschaft“, „Gesellschaft“ etc. im täglichen Leben durcheinander geworfen zu werden pflegen.

Unter einem „Verein“ ist eine auf die Dauer zur Erlangung eines bestimmten Zwecks zusammengetretene Personenvereinigung zu verstehen. Kennzeichen des „rechtsfähigen“ Vereins ist, daß die Rechte und Pflichten desselben sich nicht decken mit denen der Vereinsmitglieder, daß er im Verkehr als Gesamtheit, als Personeneinheit auftritt, während der „nicht rechtsfähige“ Verein nur aus der Summe seiner Mitglieder besteht, von ihm begründete Rechte und Pflichten Rechte und Pflichten der Mitglieder sind. Mit anderen Worten: Der rechtsfähige Verein bildet eine juristische Person, der nicht rechtsfähige nicht.

Ein „nicht rechtsfähiger“ Verein ist hiernach ein Verein, der „als solcher“ nicht die Fähigkeit besitzt, Träger von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt keine freie Körperschaftsbildung. Die Rechtsfähigkeit wird nach heutigem Recht erlangt

für Vereine, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, durch Konzession d. h. durch staatliche Verleihung, für nichtwirtschaftliche, auf einen idealen — gemeinnützigen, geselligen, wissenschaftlichen, wohltätigen, politischen, sozialpolitischen oder religiösen — Zweck gerichtete Vereine durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts. Nach §§ 43, 61 B.G.B. sind „nichtrechtsfähige" Vereine entweder Vereine mit wirtschaftlichem Geschäftsbetriebe, denen die Rechtsfähigkeit nicht verliehen ist, oder Vereine mit idealen Zwecken, die die Rechtsfähigkeit nicht, oder noch nicht nachgesucht haben, deren Gesuch zurückgewiesen ist, oder denen die Rechtsfähigkeit wieder entzogen ist. Ob ein Verein sich um die Rechtsfähigkeit bemühen oder sich ohne dieselbe begnügen will, überläßt das Bürgerliche Gesetzbuch seiner Wahl.

§ 54 B. G. B. unterwirft Vereine, die „nicht rechtsfähig" sind, dem Gesellschaftsrecht. Diese Bestimmung wirkt zunächst befremdend. Denn wenn auch Gesellschaft und Verein gewisse Organisationsformen — einen gewissen Zweck, eine bestimmte Dauer und eine Personeneinheit — gemeinsam haben, so bleibt doch der wesentliche Unterschied zwischen beiden bestehen: Der Verein ist, mag er nach außen auftreten, wie er will, nach innen Verbandsperson, er bildet ein von den Mitgliedern losgelöstes selbständiges Rechtssubjekt, während der innere Zusammenhalt der Gesellschaft nur auf gegenseitigen Rechten und Verbindlichkeiten der einzelnen Gesellschafter beruht; der Verein ist stets korporativ organisiert, die Gesellschaft nicht[1]). Der § 54 B. G. B., der trotzdem den nicht rechtsfähigen Verein dem Gesellschaftsrecht unterwirft, wird aber

[1]) Vgl. Cohn, a. a. O. S. 20; Schlegel, a. a. O. S. 32.

insofern gemildert, als die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Gesellschaftsrecht größtenteils dispositiver Natur sind. Es behält daher tatsächlich auch heute der „nicht rechtsfähige“ Verein das Wesen eines Vereins. Wie weit sich seine Organisation der des rechtsfähigen Vereins nähert, bleibt ihm vermöge der dehnbaren Bestimmungen des Gesellschaftsrechts überlassen, ist also Frage des Einzelfalls.

Die Zivilprozess-Ordnung räumt nun insofern den nicht rechtsfähigen Vereinen eine besondere Stellung ein, als sie im § 50 Abs. 2 unter Durchbrechung des im Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes: „Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist“ bestimmt: „Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden, in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins“. In engster Verbindung mit dieser Bestimmung steht die Vorschrift des § 735 Z. P. O.: „Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urteil“ und ferner die des § 213 K. O., die für das Konkursverfahren über das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins diesen einer juristischen Person gleichstellt.

§ 2.

Die Bestimmung des § 50 Abs. 2, die dem nicht rechtsfähigen Vereine eine halbe, passive Parteifähigkeit einräumt, ist nur unter Berücksichtigung der Entwickelungsgeschichte dieses Paragraphen zu verstehen: Die obersten Gerichte sowohl im Gebiete des gemeinen Rechts wie des preußischen Landrechts haben ohne gesetzlichen Anhalt, aber in Erkenntnis eines bestehenden praktischen Bedürfnisses im Laufe der letzten 50 Jahre mit nur vereinzelten Ausnahmen den Vereinen ohne juristische Persönlichkeit, die ja im Verkehr auch als Gesamtheiten auf-

treten, und mit denen als Verbandspersonen im geschäftlichen Leben auch anstandslos kontrahiert wird, gestattet, als Einheit vor Gericht aufzutreten, ihnen aktive und passive Parteifähigkeit zugebilligt[1]). Diese bestehende Praxis hat auch das Reichsgericht als durch das praktische Bedürfnis geboten anerkannt[2]).

Die Regierung wollte nun bei Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus politischen Gründen dem nicht rechtsfähigen Vereine sogar die gesamte Parteifähigkeit, auch die passive, versagt wissen, während die Volksvertretung den Verein vor Gericht als Einheit entsprechend dem Bedürfnis und der langjährigen Praxis sowohl in der Rolle des Klägers als auch in der des Beklagten anerkannt haben wollte. Es kam dann bei Beratung der privatrechtlichen Stellung der Vereine zwischen Regierung und Reichstag ein Kompromiß mit dem Inhalt des § 50 Abs. 2 zustande, der vom Reichstag in einer Resolution gebilligt wurde[3]). Mit Rücksicht auf dieses frühere Übereinkommen wurde der spätere Antrag der Reichstagskommission, den nicht rechtsfähigen Vereinen aktive und passive Parteifähigkeit zu verleihen, abgelehnt[4]), trotz der erheblichen Bedenken, die aus theoretischen und praktischen Gründen von den verschiedensten Seiten gegen die halbe Parteifähigkeit, diese „lebensunfähige Prozeßgestalt" geäußert wurden[5]).

Wie der Kommissionsbericht über die Novelle zur

---

[1]) Vgl. Adelmann, a. a. O. S. 22 ff.

[2]) Vgl. R.-G.-Entsch. Bd. 27, S. 183.

[3]) Vgl. Drucksachen des Reichstags, Session 1895/97, S. 1942, 2192; stenogr. Bericht S. 3100.

[4]) Vgl. Gaupp-Stein, Z. P. O., Bd. 1 S. 135 f.; Schmidt, Änderungen pp., S. 25.

[5]) Vgl. Eck, S. 84; Hachenburg, S. 204; Wach, Deutsche Juristenzeitung, S. 286/287.

Zivilprozeß-Ordnung ergibt,[1]) ist der § 49[a], jetzige § 50 Abs. 2, nur unter der Bedingung im Reichstag angenommen worden, dass der Verein, soweit er zum Rechtsstreite zugelassen wird, nun auch die Rechte einer Partei im weitesten Umfange genießen solle.

In der Begründung zur Novelle heißt es[2]): „Wenn der verklagte Verein für den Rechtsstreit einem rechtsfähigen Vereine gleichgestellt ist, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß der Vorstand des Vereins in dem Rechtsstreit die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat (vgl. B. G. B. § 26 Abs. 2), ferner, dass der Verein befugt ist, eine Widerklage, eine Klage aus § 541 oder aus § 686 zu erheben, sowie im Falle des Obsiegens die Erstattung der Prozeßkosten aus dem Urteil geltend zu machen."

Der Kommissionsbericht über die Novelle[3]) gibt die einstimmige Auffassung der Kommission mit den Worten wieder: „Daß der Umfang der Parteirechte des im Rechtsstreite als Beklagter zugelassenen Vereins durch § 49[a] möglichst weit hat bemessen werden sollen, daß insbesondere der Ausdruck „Rechtsstreit" in diesem Paragraphen im weitesten Sinne zu verstehen ist, derart, daß die Widerklage, die Verweisung zum besonderen Verfahren, der Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 274, 655 u. s. w., sowie die Klage aus § 541, ferner die Einwendungen in der Zwangsvollstreckungsinstanz, namentlich die Klage aus § 686, endlich die Kostenbeitreibung alle als Elemente desselben Rechtsstreits anzusehen sind".

§ 3.

Sind auch die Äußerungen der Motive nicht für die Auffassung des § 50 Abs. 2 Z. P. O. maßgebend, so sind

[1]) Hahn, Reichs-Justizgesetze, S. 286/287.
[2]) Hahn, Reichs-Justizgesetze, S. 84.
[3]) Hahn, a. a. O., S. 287.

sie doch als Hinweis auf die Absicht der gesetzgebenden Faktoren von größtem Interesse. Die Literatur hat denn auch zum Teil die von den Motiven gezogene Begrenzung des Abs. 2 übernommen: So wollen Struckmann und Koch die passive Parteifähigkeit der Vereine der Auffassung der Motive entsprechend ausgedehnt wissen[1]), ebenso Neukamp[2]).

Enneccerus und Lehmann[3]) wollen dem als Beklagten zugelassenen Vereine Parteirechte im weitesten Sinne zubilligen.

Hölder[4]) äußert sich allgemein dahin: „Ein beklagter, nicht rechtsfähiger Verein kann auch Kläger insoweit sein, als nach den Normen der Prozeß-Ordnung die Stellung einer Partei als des Beklagten für sie die Möglichkeit begründet, in demselben Verfahren als Kläger aufzutreten".

Reincke[5]) folgert aus der Auffassung der Reichstagskommission, „daß dem beklagten, nicht rechtsfähigen Vereine für den vollen Verlauf des Prozesses alle Rechte des Beklagten auf Vertretung, Verteidigung und Schadloshaltung, wie die Z. P. O. solche zuläßt, zu Gebote stehen".

Swart[6]) hält es für unbillig, „wollte man dem (nicht rechtsfähigen) Verein nicht auch sämtliche sonst jedem Beklagten zustehenden Verteidigungsmittel, mögen sie nun defensiver oder aggressiver Natur sein, zubilligen".

Petersen-Anger[7]) will auf den Ausdruck „in dem Rechtsstreit" kein entscheidendes Gewicht gelegt wissen

---

[1]) Z. P. O., S. 53.
[2]) Z. P. O., S. 39.
[3]) Bürgerl. Recht, S. 97.
[4]) B. G. B. Anm. 4 zu § 54.
[5]) Reincke, Z. P. O., Anm. b, β zu § 50.
[6]) Der nicht rechtsfähige Verein pp., S. 57.
[7]) Z. P. O., Bd. 1, S. 131 f.

und sagt: „Die dem Gesetze zugrunde liegende Absicht ging dahin, die nicht rechtsfähigen Vereine bezüglich derjenigen Fälle, in denen sie verklagt werden, ebenso zu stellen, wie sie unter der Herrschaft des gemeinen und des preußischen Rechts nach der Rechtssprechung als Kläger wie als Beklagte waren".

Nach Giercke[1]) ist die dem Verein beigelegte Rechtsfähigkeit auf alle aus dem entstandenen Prozeßrechtsverhältnis entspringenden Parteirechte zu erstrecken und die in der Bestimmung des § 50 Abs. 2 liegende Fiktion soweit durchzuführen, als dies zur Erreichung dieses Zweckes notwendig ist.

Im Gegensatz zu diesen Ansichten, die sich den Motiven anschließen, oder noch über diese hinaus die Rechte des Vereins erweitern, ist nach Cohn[2]) eine derartig extensive Interpretation wie die der Reichstagskommission mit der größten Vorsicht aufzunehmen, da sie im Gesetz keinen Ausdruck gefunden habe.

Aus demselben Grunde lehnt Gaupp-Stein[3]) es ab, die Auffassung der Motive zugrunde zu legen.

Soweit sich die Literatur im Einzelnen mit der Begrenzung der dem nicht rechtsfähigen Vereine im § 50 Abs. 2 eingeräumten Rechte befaßt hat[4]), sind soviel Meinungsäußerungen, soviel verschiedene Ansichten vorhanden.

§ 4.

Aus der Entwickelungsgeschichte des § 50 Abs. 2 ergibt sich: Zweck desselben ist eine durch die Praxis

[1]) Vereine pp., S. 31 ff.

[2]) Schuldenhaftung pp., S. 21.

[3]) a. a. O.

[4]) Vgl. Petersen-Anger, a. a. O. § 50; Gaupp-Stein, Z. P. O. Bd. I, S. 135 f.; Hachenburg, S. 475 ff.; Eck, S. 83; Schmidt, Änderungen pp., S. 25; Neukamp, Z. P. O., S. 39; Swart, a. a. O., S. 67 ff., Giercke, a. a. O., S. 31 ff.

gebotene Verkehrserleichterung. Der Verein soll wesentlich im Interesse der Gläubiger als Einheit verklagt werden können. Die Gläubiger sollen damit der lästigen Lage enthoben werden, bei einem vielleicht aus 100 oder noch mehr Mitgliedern bestehenden, einem ständigen Personenwechsel unterworfenen Vereine jedes einzelne Mitglied als Beklagten benennen und mit allen als Prozeßgegnern verhandeln zu müssen. Die Bestimmung des Abs. 2 ist rein prozessualer Natur. Die dem Verein darin verliehene Rechtsfähigkeit ist eine nur formelle, ist nicht eine dem Wesen des Vereins naturgemäß entspringende Eigenschaft. Materiellrechtlich bleibt der Verein, was er früher war, nämlich: nicht rechtsfähig. Fragen wie die: „wie erwirbt ein nicht rechtsfähiger Verein Rechte" etc. können daher völlig dahingestellt bleiben. Die den Vereinsmitgliedern zustehenden Rechte, mögen dieselben persönliche oder dingliche sein, werden für den Rechtsstreit durch den als Einheit geltenden Verein vertreten.

§ 5.

Während nach bisherigem Rechte auch für nicht rechtsfähige Vereine, die als solche unter einem Gesamtnamen klagen und verklagt werden konnten, doch die einzelnen Mitglieder als Prozeßpartei anzusehen waren[1]), ist nach heutigem Rechte der nicht rechtsfähige Verein als solcher Partei. Denn es heißt ausdrücklich im § 50 Abs. 2: „in dem Rechtsstreit hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins." Er gilt also als rechtsfähig und ist Partei[2]).

Da der Verein, nicht die Mitglieder, die Partei im Rechtsstreite bilden, so haben ein Wechsel im Mitglieder-

[1]) Vgl. Petersen-Anger, Z. P. O., S. 127 f.
[2]) Vgl. Petersen-Anger, a. a. O., S. 131.

bestande und der Tod eines Mitgliedes auf den Lauf des Prozesses keinen Einfluß, und können die Vereinsmitglieder im Prozesse des Vereins als Zeugen vernommen werden [1]).

Die Prozeßfähigkeit, d. h. die Befugnis, einen Prozeß selbst oder durch einen Prozeßbevollmächtigten zu führen, ist ein Ausfluß der physischen Persönlichkeit. Der nicht rechtsfähige Verein ist daher ebenso wie die Gesellschaften, Genossenschaften und alle juristischen Personen, so auch der rechtsfähige Verein, prozeßunfähig [2]).

Die Prozeßunfähigkeit beruht auf der Handlungsunfähigkeit, der Geschäftsunfähigkeit nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der Verein handelt wie alle juristischen Persönlichkeiten nur durch seine Organe. Wie überall, wo eine prozeßunfähige Person Partei ist, muß daher auch dem Verein ein gesetzlicher Vertreter bestellt werden, der seine prozessualen Rechte ausübt. Dies ist der Vorstand. Die Bestimmung des § 26 B. G. B.: „Der Verein muß einen Vorstand haben . . ., der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich; er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters" findet auch auf den nicht rechtsfähigen Verein Anwendung [3]). Dies ergibt sich schon daraus, daß ein Verein schon vor Erlangung der Rechtsfähigkeit seinen Vorstand hat. Dann nach § 59 Abs. 1 B. G. B. hat der Vorstand den Verein zum Vereinsregister anzumelden; ebenso ist nach § 62 Abs. 1 B. G. B. die Nachricht von dem Einspruch der Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung dem Vorstand mitzuteilen. Ist trotzdem kein Vorstand vorhanden, so muß er event. nach § 29 B. G. B.

---

[1]) Vgl. Hachenburg, a. a. O., S. 475 ff.
[2]) Vgl. Petersen-Anger, Z. P. O., § 51 Anm.
[3]) Vgl. Hachenburg, Vortr. S. 487.

von dem Amtsgericht, in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat, bestellt werden. Der Vorstand vertritt den Verein im Prozeß, ihm ist die Klage zuzustellen, an ihn haben im Laufe des Rechtsstreits nach § 171 Z. P. O. die Zustellungen zu erfolgen. — Da der Verein nicht prozeßfähig, eine Partei aber nur insoweit zum Parteieide befähigt ist, als sie prozeßfähig ist, hat die Zuschiebung und Zurückschiebung eines Eides gemäß § 473 Z. P. O. an den Vorstand, als gesetzlichen Vertreter des Vereins, zu erfolgen. Ebenso hat der Vorstand nach §§ 473, 477 Abs. 1 dem Verein auferlegte richterliche Eide abzuleisten[1]).

§ 6.

Der Verein soll als solcher „verklagt" werden dürfen. Es ist ungerechtfertigt, den Klagebegriff auf verwandte Fälle auszudehnen. Der Verein kann Beklagter sein im Mahnverfahren, das wohl ein besonderes Verfahren bildet, der Klage aber insofern gleichgestellt ist, als der Gläubiger die Wahl hat zwischen dem Mahnverfahren und dem ordentlichen Verfahren, und als es in seinem Endergebnisse zu einer definitiven Entscheidung über den Anspruch führt.

Dagegen kann der Verein nicht Passiv-Partei sein im Verfahren auf ein Arrestgesuch, ein Gesuch um einstweilige Verfügung oder auf Sicherung des Beweises[2]). Das auf den Ausspruch des Arrestes bezw. der einstweiligen Verfügung abzielende Verfahren mag man als eine Unterart des Erkenntnisverfahrens bezeichnen[3]), das betreffende Gesuch bildet darum keine Klage. Ebenso-

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, a. a. O.; Eck, S. 82; Planck, S. 104.
[2]) Anderer Meinung: Gaupp-Stein, a. a. O.
[3]) Vgl. Gaupp-Stein, Bd. 2, S. 332 a. a. O.

wenig dasjenige auf Sicherung des Beweises: Wenn dies Verfahren auch regelmäßig ein antizipierter Prozeßbestandteil sein wird, so wohnt ihm doch diese Bestimmung nicht mit Notwendigkeit inne[1]), der bewußte Zweck des Verfahrens kann auch sein, eine Unterlage für eine gütliche Auseinandersetzung zwischen den Parteien zu bilden.

§ 7.

Der nicht rechtsfähige Verein soll als Prozeßbeklagter die Stellung eines rechtsfähigen Vereins haben, d. h. er soll dieselben Rechte haben, die einem rechtsfähigen Vereine in derselben Lage zustehen, aber nur „in dem Rechtstreit". Hiernach steht die Frage, wie weit die Grenzen der dem Verein nach § 50 Abs. 2 Z. P. O. eingeräumten Rechte zu ziehen sind, im engsten Zusammenhang mit der Auslegung des Begriffes „Rechtsstreit". Nicht maßgebend ist in dieser Beziehung die Auffassung der Motive, ganz abgesehen davon, daß sie noch manche Frage offen lassen. Die Motive sind zwar, wie oben hervorgehoben, bei Auslegung des Gesetzestextes als Ansicht der gesetzgebenden Faktoren von größtem Interesse, immerhin aber sind sie nicht Gesetz. Sollte die in den Motiven befürwortete Auslegung des § 50 Abs. 2 Gesetzeskraft haben, so mußte sie, wie Gaupp-Stein[2]) hervorhebt, im Gesetze, nicht neben dem Gesetze erfolgen.

Es würde unrichtig sein, wollte man bezüglich dieser Frage rein praktische Gesichtspunkte und Billigkeitsrücksichten gelten lassen. Diese können vielmehr nur soweit in Frage kommen, als sie sich mit dem Begriff des „Rechtsstreits" in Einklang bringen lassen.

---

[1]) Vgl. Wach, Handb., S. 62.
[2]) Z. P. O., Bd. 1, S. 135 f.

Eine Definition des Rechtsstreits enthält die Prozeßordnung nicht. Gewisse Anhaltspunkte für die Begrenzung des Begriffes ergeben [1]) die §§ 176, 177 und 81 Z. P. O., welch' letzterer die Prozeßvollmacht ausdehnt auf alle den „Rechtsstreit" betreffenden Prozeßhandlungen, einschließlich derjenigen, welche durch eine Widerklage, eine Wiederaufnahme des Verfahrens und die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden.

Nach Wach [2]) ist Zivilprozeß „die Form der gerichtlichen Verwirklichung des objektiven Privatrechts mit Beziehung auf ein ihm unterstelltes Lebensverhältnis". Die definitive Regelung dieses Verhältnisses ist der Prozeßzweck. Der Prozeß ist ein tatsächlicher Vorgang, in dessen Verlauf sich Tatsachen verschiedenster Art und verschiedensten Inhalts aneinanderreihen. Diese Prozeßtatsachen sind zum größten Teil Handlungen und Willensbetätigungen [3]). Der Prozeß ist ein Rechtsverhältnis, insofern er die rechtlichen Beziehungen der an ihm beteiligten Personen regelt, und zwar bildet er ein einheitliches Rechtsverhältnis, innerhalb dessen aber verschiedene rechtliche Verhältnisse unterschieden werden können [4]) Bei Begrenzung der Rechte, die der Verein „im Rechtsstreit" ausüben darf, wird hiernach zu prüfen sein, ob die einzelnen in der Prozeßordnung vorgesehenen Prozeßakte der Erfüllung des Prozeßzwecks dienen, ob sie den Gegenstand des vorliegenden Prozesses bilden und sich innerhalb des Prozeßrahmens halten. Es wird sich fragen, ob die einzelnen Prozeßrechtsverhältnisse sich in ein einheitliches weitgreifendes Ganzes eingliedern lassen.

---

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, a. a. St.
[2]) Handbuch, S. 3 ff.
[3]) Vgl. Wach, a. a. O., S. 24.
[4]) Vgl. Wach, a. a. O., S. 34, 35.

Es wird darauf ankommen, daß die „prozessuale Einheit", des Rechtsstreits gewahrt bleibt und nicht an deren Stelle die zugrunde liegende „materiellrechtliche Rechtsangelegenheit" tritt[1]).

§ 8.

Dem Verein stehen alle für die Rolle des Beklagten in der Prozeßordnung vorgesehenen Rechtsbehelfe zu, soweit nicht im Folgenden Ausnahmen gemacht sind. Er ist nicht darauf beschränkt, den gegnerischen Anspruch abzuwehren, sondern er kann auch seinerseits angriffsweise gegen den Kläger vorgehen.

Er kann den gegnerischen Anspruch leugnen und anerkennen, der klägerischen Behauptung die Einrede, der Replik die Duplik entgegensetzen, vom Gegner behauptete Tatsachen zugestehen, Zugeständnisse widerrufen, auf Ansprüche verzichten, Erklärungen aller Art abgeben, Beweis antreten, Gegenforderungen geltend machen etc. Er kann Berufung, Revision und Beschwerde einlegen und in diesen Instanzen sein Recht bis zur endgültigen Erledigung weiter verfechten. Ist ein Zahlungsbefehl gegen ihn ergangen, so hat er den Widerspruch, ist er in contumaciam verurteilt, den Einspruch.

§ 9.

Der Verein ist nicht in der Lage, als Hauptintervenient aufzutreten, da er „verklagt" werden, nicht aber klagen kann. Die Hauptintervention wird aber ausgeübt durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage.

Zu teilweise anderem Ergebnis führt die Nebenintervention: Aufgabe des Nebenintervenienten[2]) ist

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, a. a. St.

[2]) Vgl. Wach, Handbuch, S. 613 ff.

formell nur die, der unterstützten Partei zum Siege zu verhelfen, sein Anspruch ist nicht im eigentlichen Sinne rechtshängig. Er ist nicht Partei und kann weder siegen noch verurteilt werden. Er vertritt aber ein rechtliches Interesse am Ausgange des Prozesses wegen drohender nachteiliger Rechtswirkungen, er ist Teilnehmer am Prozeß, er ist Gehilfe der Partei zu eigenem Recht, in eigenem Namen und auf eigene Rechnung. Die Nebenintervention dient dem Bedürfnis nach Verringerung der Prozesse, sachlich ist, trotz formeller Unterschiede, die Stellung eines Nebenintervenienten derjenigen einer Prozeßpartei nahe verwandt: Tritt dies schon in den gewöhnlichen Fällen der Nebenintervention insofern hervor, als das ergehende Urteil rechtskraftähnliche Wirkung gegenüber dem Intervenienten hat (vgl. § 68 Z. P. O.), so ist es besonders einleuchtend in den Fällen des § 69 Z. P. O., wenn zwischen dem Nebenintervenienten und dem Gegner der Hauptpartei ein Rechtsverhältnis besteht, das durch das Urteil unmittelbar normiert wird. Hier ist der Nebenintervenient als Streitgenosse der Hauptpartei anzusehen. Er ist materiell selbst Partei. Sein Eintritt in den Prozeß bedeutet eine inzidente Kumulation. Der Streitgegenstand ist auch sein eigener; er wäre an und für sich legitimiert, aktiv oder passiv als Partei aufzutreten. Das Urteil, welches für oder gegen die Hauptpartei ergeht, trifft voll sein eigenes Rechtsverhältnis zum Gegner. Die Hauptpartei hat eben nur die formelle Parteistellung vor ihm voraus.

Diese enge Verwandtschaft zwischen der Parteistellung und derjenigen des Intervenienten führt dazu, den Verein als Nebenintervenienten ebenso zu stellen wie als Prozeßpartei: Er kann als solcher der beklagten Partei beitreten, nicht aber der klagenden.

Die Streitverkündung ist, da eine Ladung mit ihr nicht verbunden ist, keine Klage, sondern sie ist die Mitteilung vom Schweben eines Prozesses an einen Dritten, nicht am Prozeß Beteiligten [1]). Es liegt daher kein Grund vor, warum der Verein nicht sowohl aktiv wie passiv zur Streitverkündung zugelassen werden sollte. Der dreifache Zweck der Streitverkündung, ob man nämlich die Rechtslage gegenüber dem Denunziaten bezüglich eines Anspruchs auf Gewährleistung oder Schadloshaltung günstiger gestalten (§ 72), ob man durch Benennung des rechten Besitzers von dem Prozesse loskommen (§§ 76, 77), oder ob man die Gefahr eines Doppelprozesses vermeiden will (§ 75), macht hierbei keinen Unterschied. Ist aber dem Verein der Streit verkündet, so ist er im Falle des § 75 nicht in der Lage, hiervon Gebrauch zu machen, da er nicht als Hauptintervenient auftreten kann. Ebenso liegt es in den beiden anderen Fällen, wenn dem Verein vom Kläger der Streit verkündet ist, da er weder den Prozeß für den Kläger übernehmen (§§ 76, 77), noch auch als Nebenintervenient neben dem Kläger auftreten kann (§ 72). Dagegen steht nichts im Wege, daß der Verein in den entsprechenden Fällen als Beklagter bezw. neben dem Beklagten auftritt.

Im Rahmen des Prozesses hat der Verein nicht nur die gegen den Prozeßgegner, sondern auch die gegen Dritte vorgesehenen Rechtsbehelfe [2]). So kann er im Zwischenstreit die Zurückweisung eines Nebenintervenienten betreiben (§ 71), gegen einen Rechtsanwalt wegen Zurückgabe einer Urkunde (§ 135), gegen einen Zeugen wegen Weigerung seines Zeugnisses vorgehen

[1]) Vgl. Wach, a. a. O., S. 653.
[2]) Vgl. Gaupp-Stein, S. 136.

(§ 387). Dagegen ist er nicht befugt, die im § 429 vorgesehene Klage auf Vorlegung einer Urkunde gegen einen Dritten anzustrengen[1]), ebensowenig die analoge Klage aus § 432 Abs. 3 gegen eine öffentliche Behörde oder einen öffentlichen Beamten. Denn diese Klagen haben mit der prozessualen Einheit des ursprünglichen Rechtsstreits nichts zu tun.

§ 10.

Die Berechtigung des Vereins, mit Gegenforderungen aufzurechnen, schließt die Notwendigkeit in sich, denselben auch als Partei zuzulassen, wenn die Gegenforderung zum besonderen Verfahren verwiesen wird in erster Instanz nach §§ 145 Abs. 3, 302; in der Berufungsinstanz nach §§ 529, 540, 541 Z. P. O.: Der geltend gemachte Anspruch bleibt in beiden Fällen anhängig, die getrennte Verhandlung geschieht innerhalb des anhängigen Prozesses, das Urteil ergeht unter Vorbehalt der zur getrennten Verhandlung verwiesenen Gegenforderung und ist wieder aufzuheben, sofern der Beklagte später mit seiner Gegenforderung durchdringt.

Dasselbe gilt nach §§ 540, 541 in der Berufungs-Instanz bezüglich der getrennten Verhandlung über die gemäß § 279 zurückgewiesenen, dem Beklagten vorbehaltenen Verteidigungsmittel, ebenso nach §§ 598 ff. im Urkunden- und Wechselprozeß, wenn der Verein Einwendungen gegen den geltend gemachten Anspruch vorgebracht hat, und der ihm obliegende Beweis nicht mit den im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln angetreten, oder damit nicht völlig erbracht ist, für das sich anschließende ordentliche Verfahren. Auch in diesen

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, a. a. St.

Fällen wird die Ausführung der Rechte im Urteil vorbehalten und bleibt der Anspruch anhängig.

§ 11.

Kann der nicht rechtsfähige Verein auch eine Widerklage anstellen, trotzdem ihm nur passive Parteifähigkeit zugebilligt ist?

Adelmann[1]) hält es für zweifelhaft, Hachenburg[2]) für unzulässig. Die Frage ist indessen zu bejahen[3]). Die Bedenken sind zwar gerechtfertigt, insofern die Widerklage nicht bloß eine Prozeßhandlung, ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel für den bisherigen Prozeß, sondern ein selbständiger Rechtsbehelf zur Erstreitung eines Anspruchs ist und inhaltlich die Führung eines neuen Prozesses bedeutet[4]). Diese Bedenken werden aber überwunden durch die Erwägung, daß sich im Prozeß kollidierende Interessen gegenüberstehen, daß der Prozeß dem Angriff und der Abwehr, der Position und Negation des Rechts dient[5]), daß, wo man Recht fordert, man auch Recht geben soll. Die Widerklage ist aber ein Hauptmittel zur Abwehr des gegnerischen Anspruchs. Dazu kommt der innere Zusammenhang zwischen dem klägerischen Anspruch und der widerklagend geltend gemachten Gegenforderung. Mit Erhebung der Widerklage wird dieselbe in das klageweise vorgebrachte Rechtsverhältnis mit hineinbezogen. Klage und Widerklage sind nun nicht mehr als zwei kombinierte, gleichzeitig verhandelte Prozesse anzusehen, sondern sie sind nun vermöge der zwischen den gegenseitigen Ansprüchen bestehenden

[1]) S. 57.
[2]) S. 475 ff.
[3]) Vgl. Petersen-Anger, S. 132; Gaupp-Stein, S. 136.
[4]) Wilmowski-Levy, S. 242.
[5]) Vgl. Wach, Handbuch pp., S. 4.

Connexität als Ausflüsse oder Seiten eines und desselben Rechtsverhältnisses aufzufassen[1]).

Was für den gewöhnlichen Fall der Widerklage gilt, gilt auch für die Inzidentfeststellungswiderklage nach § 280 Z. P. O.[2]).

Das Recht, als Widerkläger aufzutreten, ist auszudehnen auf den Fall, daß gemäß § 145 eine Verhandlung in getrennten Prozessen aus dem Grunde angeordnet wird, weil der geltend gemachte Anspruch wohl mit den gegen die Klage vorgebrachten Verteidigungsmitteln, nicht aber mit dem Klageanspruch in rechtlichem Zusammenhange steht. Hier ist zwar zu verfahren, wie wenn der Beklagte wegen seiner Gegenforderung gesondert Klage erhoben hätte; die prozessuale Verbindung von Anspruch und Gegenanspruch wird in der Art aufgehoben, als ob sie von vornherein in getrennten Prozessen geltend gemacht wären; die demnächst in getrennten Prozessen ohne Vorbehalt ergehenden Entscheidungen sind von einander völlig unabhängig[3]). Indessen wird der widerklagend vorgebrachte Anspruch mit der Geltendmachung anhängig, es bedarf nicht mehr der Erhebung einer neuen Klage. Der gesondert zu verhandelnde Rechtsstreit benennt auch die bisherigen Prozeßgegner als Parteien, also den Verein als solchen. Bei diesem trotz formeller Trennung engen Zusammenhange erscheint es geboten, den Verein auch in diesem Verfahren als Personengesamtheit zuzulassen.

§ 12.

Sind dem Verein nach §§ 540, 541 Verteidigungsmittel vorbehalten, und ergibt sich in der späteren Ver-

[1]) Vgl. Wach, a. a. O., S. 482.

[2]) Vgl. Gaupp-Stein, a. a. O.

[3]) Vgl. Struckmann-Koch, Bd. 1, S. 186/187; Gruchot, Beiträge, Bd. 32, S. 1171.

handlung, daß der klägerische Anspruch unbegründet war, so ist auf Antrag des Vereins der Kläger gemäß § 541 Abs. 2 zur Rückgabe des vom Verein Gezahlten oder Geleisteten zu verurteilen. Dagegen kann der Verein diesen Anspruch nicht, was an sich zulässig wäre, in einem besonderen Verfahren anbringen.

Nach §§ 302 bezw. 598 ff. ist der Verein in der Lage, den ihm erwachsenen Schaden in dem anhängigen Rechtsstreit geltend zu machen. Tut er dies nicht, so bedarf es, um einen vollstreckbaren Titel gegen den Kläger zu erlangen — das Urteil spricht nur die Verpflichtung zum Schadensersatz aus — der Anstrengung einer besonderen Klage, zu der der Verein wiederum nicht zugelassen werden kann.

Ebenso liegt es mit den nur in einem besonderen Verfahren geltend zu machenden Schadensersatzansprüchen aus § 89 gegen einen Geschäftsführer ohne Auftrag oder Bevollmächtigten ohne Vollmacht und aus § 945 wegen ungerechtfertigten Arrestes. Auch hier fehlt dem Verein zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels die Klage. Denn hier wie in den vorgenannten Fällen würde sich das anhängig zu machende Verfahren nicht mehr im Rahmen des ursprünglichen Rechtsstreits halten.

§ 13.

Es gehören mit in den Rahmen des Rechtsstreits die Einwendungen gegen das ergangene Urteil, seien dieselben formeller, seien sie sachlicher Natur: So kann der Verein nach § 319 auf Berichtigung des Urteils, nach § 320 auf Berichtigung des Tatbestandes antragen. Es steht ihm ferner das Recht zu, wenn eine Gegenforderung zum besonderen Verfahren verwiesen, und der nach § 302 Abs. 1 vorgeschriebene Vorbehalt im Urteil unterblieben

ist, Ergänzung des Urteils nach § 302 Abs. 2 zu beantragen: Der Prozeßzweck ist erst erreicht, nachdem auch über die Gegenforderung entschieden ist, bis dahin ist das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis überhaupt noch nicht geregelt. Hierauf weist auch der Umstand hin, daß nach § 274 der bisherigen Z. P. O., an dessen Stelle der jetzige § 302 getreten ist, in diesem Falle durch Teilurteil entschieden wurde. — Dieselbe Berechtigung, auf Ergänzung des Urteils anzutragen, hat der Verein, wenn ihm in der Berufungsinstanz nach § 540 Verteidigungsmittel zurückgewiesen, oder er im Urkunden- und Wechselprozeß nach § 599 dem Klageanspruch widersprochen hat, und der Vorbehalt der Rechte unterblieben ist. Endlich kann er Ergänzung des Urteils gemäß § 321 beantragen: Denn wie in den vorgenannten Fällen ist hier der Rechtsstreit noch nicht seinem ganzen Umfange nach entschieden, ein der Entscheidung bedürftiger Punkt ist übergangen worden; auch hier trägt mithin tatsächlich das angefochtene Urteil die Eigenschaft eines Teilurteils an sich[1]). Die erneute mündliche Verhandlung bezweckt nur die Ergänzung des Urteils, sie hat, wie es im Texte heißt, „nur den nicht erledigten Teil des Rechtsstreits zum Gegenstande".

§ 321 bezieht sich auch auf den Fall, daß im Urteil der Kostenpunkt übergangen worden ist, und zwar nicht nur, wenn die Kosten dem Prozeßgegner, sondern auch, wenn sie einem Dritten aufzuerlegen waren: Aufgabe des Prozesses ist es, das Recht nicht nur teilweise, sondern ganz zu verwirklichen, dies würde nicht geschehen, wenn der Sieg der obsiegenden Partei durch ein Opfer von Kosten erlangt würde[2]).

[1]) Vgl. Struckmann-Koch, Bd. 1, S. 430.
[2]) Vgl. Kohler, a. a. O., S. 81.

Nicht berechtigt ist der Verein zu einer Klage aus § 323, wenn nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils sich die Verhältnisse, die für die Verurteilung zu wiederkehrenden Leistungen maßgebend gewesen sind, wesentlich geändert haben. Der von neuem mit der Sache sich befassende Richter hat seine Prüfung nicht auf die Frage zu beschränken, ob nach Inhalt des früheren Urteils die Berücksichtigung der Sachlage zu einer anderen Entscheidung geführt haben würde, vielmehr ist der Richter in der Beurteilung der gesamten Sachlage völlig frei[1]). Das neue Verfahren hat also nicht den Charakter einer bloßen Fortsetzung des früheren Rechtsstreits vor dem nämlichen Gericht, den einer Art Wiederaufnahmeverfahrens, sondern es ist selbständig, was auch daraus sich ergibt, daß die Klage nicht bei dem früheren Prozeßgericht erster Instanz anzubringen ist, sondern daß die allgemeinen Vorschriften über die Zuständigkeit des Gerichts Anwendung finden. Zu einer selbständigen Klage aber fehlt dem Verein die aktive Parteifähigkeit. Aus demselben Grunde ist dem Verein die Klage aus § 324 zu versagen.

§ 14.

Zuzulassen ist der Verein als Partei im Wiederaufnahmeverfahren. Die Klage auf Wiederaufnahme erscheint zwar prozessualisch als Einleitung eines neuen Prozesses, dagegen gleicht sie sachlich den Rechtsmitteln. Es handelt sich nicht um einen neuen Anspruch gegen den Gegner, Streitgegenstand ist derselbe Anspruch wie in dem ursprünglichen Verfahren. Wie die Rechtsmittel bezwecken, eine nachteilige Entscheidung eines Gerichts v o r Erlangung der Rechtskraft einem höheren Richter

[1]) Vgl. Struckmann-Koch, Bd. 1, S. 440.

zur Nachprüfung vorzulegen, so wird hier dem Richter nur der frühere Tatbestand, das ursprüngliche Streitverhältnis, aufs neue unterbreitet, weil sich nach Eintritt der Rechtskraft entweder Verstöße gegen Prozeßvorschriften von grundsätzlicher Bedeutung als Grundlage der Nichtigkeitsklage, oder als Grundlage der Restitutionsklage solche Verletzungen der Parteirechte herausgestellt haben, welche die ergangene Entscheidung als eine offenbar ungerechte erscheinen lassen [1]). Gaupp-Stein [2]) hat Bedenken, den Verein als solchen im Wiederaufnahmeverfahren zuzulassen, wegen der scheinbaren Selbständigkeit des Verfahrens nach den Worten des § 590: „Die Hauptsache wird von neuem verhandelt". Die Selbständigkeit ist aber in der Tat nur eine scheinbare, die Hauptsache wird zwar von neuem verhandelt, aber nur „insoweit sie von dem Anfechtungsgrunde betroffen ist", d. h. nur insoweit, als der Wiederaufnahmegrund hierzu Anlaß gibt [3]). Die Zusammengehörigkeit des ursprünglichen Verfahrens mit dem Wiederaufnahmeverfahren erhellt auch daraus, daß das Gericht, dessen Urteil angefochten wird, für das Wiederaufnahmeverfahren durch § 584 für ausschließlich zuständig erklärt ist.

§ 15.

Gehört die Zwangsvollstreckung mit zum „Rechtsstreit", kann der Verein also auch im Zwangsvollstreckungsverfahren als Partei zugelassen werden?

Nach Barth [4]) bildet die Exekution ein selbständiges, von dem Rechtsstreite gesondertes Verfahren. Auch Kohler [5])

[1]) Petersen-Anger, Vorbemerkungen zum 4. Buch.
[2]) a. a. O.
[3]) Vgl. Reincke, Z. P. O., S. 564, Anm. zu 2a.
[4]) Kommentar zur Z. P. O., 1871, III, S. 17.
[5]) S. 133 ff.

erklärt das Prozessverhältnis mit dem Urteile für erledigt. Nach dem Vollstreckungsantrage beginne ein zweites, von dem Prozeßverhältnis individuell verschiedenes Rechtsverhältnis.

Das Vollstreckungsverfahren dient aber mit zur Erfüllung des Prozeßzweckes[1]). Erst wenn zum Urteil die Vollstreckung gekommen ist, ist der Prozeßzweck erreicht und der Gegenstand des Rechtstreits erschöpfend geregelt. Das „Vollstreckungsverfahren lässt sich in engerer oder loserer Verbindung mit dem Hauptverfahren, in zeitlichem Nacheinander und teilweisem Nebeneinander denken“[2]). Trotz dieser relativen Selbständigkeit, die sie auch an ein besonderes Forum, das Vollstreckungsgericht, verweist, ist die Vollstreckung ein Teil des Rechtstreits. Auch Kohler[3]) rechnet in seiner zum gegenteiligen Ergebns führenden Beweisführung das Vollstreckungsverfahren im weiteren Sinne mit zum Prozeß. Er betont selber den sekundären Charakter des Vollstreckungsverfahrens, die Abhängigkeit desselben vom Erkenntnisverfahren. Er weist darauf hin, daß erste und Hauptvoraussetzung des Vollstreckungsverfahrens der vollstreckbare Titel sei, dass die Vollstreckung nur erfolgen könne, sofern und solange der Titel besteht; daß dagegen, sobald der Titel anerkannt ist, im weiteren Verfahren viel geringere Garantieen als wie im Prozeß verlangt würden: Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung; statt Urteile Beschlüsse, statt Berufung und Revision Beschwerde; Akte ohne vorheriges Gehör des Gegners; informatorisches Beweisverfahren etc.

Diese Beweismomente führen aber gerade zu der hier angenommenen Auffassung: „Die Zwangsvollstreckung ist

---

[1]) Wach, a. a. O., S. 6.
[2]) Wach, a. a. O., S. 32.
[3]) a. a. O., S. 114, 131.

zwar nicht mehr ein Teil des Zivilprozesses im engeren Sinne, d. h. des Erkenntnisverfahrens, denn sie dient nicht mehr nur dem Vollzuge der Urteile, wie sie nicht aus jedem Urteile stattfindet, daher sie nicht Aufgabe des Prozeßgerichts ist. Aber sie ist begrifflich wie nach positivem Recht ein Teil der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit, kein Verwaltungsverfahren“[1]).

Ist hiernach die Zwangsvollstreckung ein Teil des Rechtsstreits, so kann der Verein auch in ihm als solcher auftreten, und zwar sowohl als Schuldner, als auch, wenn ihm in der vollstreckbaren Entscheidung etwas zugesprochen ist, als Gläubiger.

§ 16.

Als Schuldner kann der Verein einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 717 Abs. 2, wenn ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, wenn nicht im Wege der Widerklage nach § 278 Z. P. O.[2]), nur in dem anhängigen Rechtsstreite geltend machen. Hier wie in den oben erwähnten Fällen der §§ 302 und 600 wird nur die Verpflichtung des Gegners zur Schadensersatzleistung festgestellt. Will der Verein einen vollstreckbaren Titel erwirken, so fehlt ihm die Möglichkeit zu klagen.

Gemäß § 766 kann er Einwendungen gegen die Art der Vollstreckung vorbringen; er ist auch befugt, gemäß §§ 767/768 sachliche Einwendungen gegen den Anspruch im Klagewege geltend zu machen: Wegen der Zusammengehörigkeit dieser Klage mit dem vorauf gegangenen Rechtsstreit und der nur formellen Selbstän-

[1]) Gaupp-Stein, a. a. O., Bd. 2, S. 331.
[2]) Vgl. Reincke, a. a. O., S. 316, 577, 661.

digkeit des neuen Prozesses ist das Gericht der Hauptsache für ausschließlich zuständig erklärt. Es handelt sich um Einwendungen rein sachlicher Natur, wie die Einrede der Zahlung, Verjährung, Stundung etc., und wegen der materiellen Bedeutung dieser Einwendungen ist die Erledigung derselben im ordentlichen Prozeßverfahren angeordnet, das aber den Charakter einer Fortsetzung des früheren trägt [1]).

Nach § 788, auf den die Bestimmungen des § 717 entsprechende Anwendung finden, hat der Verein, wenn das Urteil, aus dem gegen ihn vollstreckt ist, aufgehoben wird, einen Anspruch auf Ersatz der ihm erwachsenen Kosten. Es ist ihm unbenommen, diesen, falls die Möglichkeit vorhanden —, z. B. wenn ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil in höherer Instanz wieder aufgehoben wird — innerhalb des anhängigen Rechtsstreits anzubringen. Außerhalb desselben fehlt ihm die Klage.

Zulässig ist eine Klage des Vereins aus § 796 Abs. 3 wegen sachlicher Einwendungen gegen einen Vollstreckungsbefehl. Es ist auch hier kein neuer Anspruch, der geltend gemacht wird, vielmehr bedeutet die Klage einen Rechtsbehelf, kraft dessen der Schuldner dem ursprünglichen Richter auf Grund inzwischen eingetretener Veränderungen das alte Rechtsverhältnis zur nochmaligen Prüfung von neuem vorlegt.

§ 17.

Als Gläubiger ist der Verein befugt, das, was ihm auf Grund seiner Widerklage zugesprochen ist, sowie die Kosten beizutreiben. Es sind dies nicht nur die dem Prozeßgegner, sondern auch die einem Dritten auferlegten Kosten.

---

[1]) Struckmann-Koch, Bd. 2, S. 150/151; Reincke, S. 695 ff.

Ist über die vorläufige Vollstreckbarkeit im Urteil trotz Antrages oder trotzdem auch von Amtswegen darüber zu erkennen war, nicht entschieden, so kann der Verein gemäß § 716, wie in dem analogen Fall des § 321, dessen Vorschriften Anwendung finden, auf Ergänzung des Urteils antragen.

War der Verein als solcher im Auslande verklagt, und ist ihm im Urteil etwas zugesprochen, so steht ihm nicht die Klage aus § 722 auf Erlaß eines Vollstreckungsurteils offen, falls er sie nicht im Wege der Widerklage vorbringen kann[1]). Diese Klage bezweckt lediglich die Feststellung, daß das ausländische Urteil für das Inland die Eigenschaft eines bindenden Judikats habe: das ausländische Urteil hat bereits den juristischen Charakter der res judicata[2]). Die Klage hat hiernach ausschließlich die formelle Frage der Vollstreckbarkeit zum Gegenstande und hat mit der prozessualen Einheit des ursprünglichen Rechtsstreits nichts zu tun.

Dagegen kann der Verein aus § 731 klagen[3]). Das Verfahren ist zwar formell als neuer Prozeß zu behanden, bildet aber sachlich eine Fortsetzung des früheren Verfahrens. Der Klageanspruch geht zwar, ebenso wie in der Klage aus § 722, auf Erteilung der Vollstreckungsklausel. Während aber im Falle des § 722 das Gericht sich jeglichen Eingehens auf den Gegenstand der ursprünglichen Klage zu enthalten hat, ist hier die Frage der Vollstreckbarkeit auf Grund erneuter Prüfung des Sachverhältnisses zu beantworten. Dem verschiedenen Charakter beider Klagen gemäß ist denn auch im Falle des § 722 das Gericht, in dem der Schuldner seinen

[1]) s. Struckmann-Koch, Bd. 2, S. 108.
[2]) Vgl. Kohler, S. 128.
[3]) And. Ansicht: Gaupp-Stein, a. a. O.

allgemeinen Gerichtsstand hat, im Falle des § 731 dagegen das Prozeßgericht erster Instanz für ausschließlich zuständig erklärt.

Hat im Falle des § 737 der Verein im Wege der Widerklage gegen den Besteller eines Nießbrauchs einen vollstreckbaren Titel erworben und will er auf Grund desselben die Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterworfenen Gegenstände betreiben, so fehlt ihm die dazu erforderliche Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Nießbraucher, ebenso in den analogen Fällen der §§ 739, 743 bezw. 748 die Klage gegen den Ehemann bezw. den Testamentsvollstrecker.

Der Verein kann nach §§ 803 ff. die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen betreiben: So kann er nach §§ 808 ff. körperliche Sachen pfänden und versteigern lassen. Nach §§ 828 ff. kann er Geldforderungen pfänden und sich an Zahlungsstatt oder zur Einziehung überweisen lassen, jedoch kann er dieselben, bei Weigerung des Drittschuldners, nicht nach § 841 einklagen. Dagegen kann ihm eine anderweitige Verwertung der gepfändeten Forderung nach § 844, z. B. Verkauf von börsengängigen Wechseln durch den Gerichtsvollzieher[1]) zugute kommen. — Verschlossen ist dem Verein das Grundbuch: Nur ein rechtsfähiges Subjekt kann in ihm als Inhaber von Rechten eingetragen werden. Pfändungen, welche eine Eintragung ins Grundbuch mit sich bringen, sind dem Verein daher unmöglich. Hiernach kann er nicht gemäß § 830 die Pfändung einer Forderung bewirken, für die eine Hypothek besteht, die Erteilung eines Hypothekenbriefs aber ausgeschlossen ist, wohin nach § 857 Abs. 6 auch Reallasten, Grund- und Rentenschulden zu rechnen

---

[1]) Vgl. Struckmann-Koch, a. a. O., S. 249.

sind. Denn es ist eine Eintragung der Pfändung ins Grundbuch erforderlich. Ebensowenig könnte er sich nach § 837 eine derartige Forderung an Zahlungsstatt überweisen lassen.

Ansprüche auf Herausgabe beweglicher oder unbeweglicher Sachen kann der Verein nach §§ 846 ff. pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Weigert aber der Drittschuldner die Herausgabe, so fehlt dem Verein die Klage. — Versagt ist ihm auch die Klage gegen den Drittschuldner aus § 856 Abs. 1, ebenso die Klage nach § 878 im Verteilungsverfahren gegen die beteiligten Gläubiger, endlich diejenige nach § 893 gegen den Gegner auf Leistung des Interesses.

Was die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betrifft, so ist der Verein, weil ihm das Grundbuch verschlossen ist, nicht imstande, sich eine Sicherungshypothek eintragen zu lassen. Das Grundstück zwangsverwalten oder zwangsversteigern zu lassen, steht ihm frei. Indessen ist ihm in diesem Verfahren wiederum die Klage aus § 115 Zw.-Vst.-Ges., durch die ein Widerspruch gegen den Teilungsplan geltend gemacht wird, zu versagen.

§ 18.

Es ist nicht zu verkennen, daß das Ergebnis der vorstehenden Ausführungen im Hinblick auf die praktische Durchführbarkeit sehr unbefriedigend erscheint. Eine wissenschaftliche Auslegung des § 50 Abs. 2 muß aber nach der hier zugrunde gelegten Auffassung der Grenzen des „Rechtsstreits“ zu diesem Ergebnis führen. Danach müssen die Gerichte dem nicht rechtsfähigen Verein als Beklagten die oben aufgeführten vielfachen Beschränkungen auferlegen und als Kläger dürfen sie ihn

überhaupt nur nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen dann zulassen, wenn der neue Prozeß nur eine Fortsetzung desjenigen ist, in dem der Verein die Rolle des Beklagten hatte. Bei diesem, wie Gierke[1]) sagt, „nach Rechtsbeugung schmeckendem“ Zustande kann es nicht bleiben. In erster Linie ist eine gesetzliche Neuregelung wünschenswert. Solange eine solche aber noch aussteht, muß auf irgend eine Weise Rat geschaffen werden. Die Schwierigkeit wäre im wesentlichen gelöst, wenn die nicht rechtsfähigen Vereine sich durchgehend unter dem Drucke der Gesetzgebung veranlaßt sehen würden, die Erlangung der Rechtsfähigkeit anzustreben. In der Tat werden gewiß viele derselben, die jetzt das Unterworfensein unter das Gesellschaftsrecht, die halbe Parteifähigkeit und die Unzugänglichkeit des Grundbuchs unangenehm empfinden, sich um die Rechtsfähigkeit bemühen. Indessen führt Gierke[2]) überzeugend aus, daß erfahrungsmäßig die sogenannten Vereine für ideale Zwecke gar nicht den Erwerb der Korporationsrechte durch Eintragung ins Vereinsregister beantragen, selbst dann nicht, wenn es sich nur um die Erfüllung äußerer Formen handelt, und daß andere, die an sich Mühe und Kosten nicht scheuen würden, durch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich abschrecken lassen, weil sie fürchten, in ihrer Bewegungsfreiheit und in ihrer inneren Entwickelung gestört zu werden. Dazu kommen alle diejenigen politischen und wirtschaftlichen Vereine, deren Antrag auf Erteilung der Rechtsfähigkeit abgelehnt, oder denen die Rechtsfähigkeit wieder entzogen ist. Es ist zu hoffen und anzunehmen, daß die Gerichte, deren

---

[1]) Vereine pp., S. 33.

[2]) a. a. O., S. 4.

Aufgabe es stets ist, zwischen den strikten Vorschriften der Doktrin und den Forderungen des praktischen Lebens zu vermitteln, allen diesen Vereinen, wie bisher im gemeinen Recht und preußischen Landrecht, neben der passiven auch die aktive Parteifähigkeit einräumen werden.

Litteraturangabe:

Abrahamsohn, Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins, Berlin, 1901.

Adelmann v. Adelmannsfelden, Die Legitimation der Vereine ohne juristische Persönlichkeit zur Führung von Prozessen nach gemeinem Recht und B. G. B. — Inaug.-Dissert., Greifswald, 1899.

Cohn, Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins, Dissertation, Berlin, 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin, 1896.

Drucksachen des Reichstags, Session 1895/97.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl., Berlin, 1898.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, Marburg, 1898.

Entscheidungen des Reichs-Gerichts in Zivilsachen.

Gaupp-Stein, Z. P. O., 4. Aufl., Tübingen, 1900.

Giercke, Personengemeinschaft und Vermögensinbegriffe in dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin, 1889.

— Vereine ohne Rechtsfähigkeit, Berlin, 1900.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hachenburg, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch, Mannheim, 1899.

Hahn, Reichs-Justizgesetze, Berlin, 1898, 8. Band.

Hölder, Bürgerliches Gesetzbuch, München, 1900.

Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis, Mannheim, 1888.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des preußischen Allgemeinen Landesrechts, Berlin, 1900.

Neukamp, Zivilprozeß-Ordnung, Göttingen, 1900.

Petersen-Anger, Zivilprozeß-Ordnung, 4. Aufl., Lahr, 1899.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin, 1897, Lieferung 1.

Reincke, Deutsche Zivilprozeß-Ordnung, 4. Aufl., Berlin, 1900.

Schlegel, Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins, Weimar, 1901.

Schmidt, Die Änderungen des Zivilprozeßrechts nach den Novellen des Jahres 1898, Leipzig, 1898.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig, 1898.

Seuffert, Zivilprozeß-Ordnung, 8. Aufl., München, 1901/1902.

Struckmann-Koch, Zivilprozeß-Ordnung, 8. Aufl., Berlin, 1901.

v. Staudinger, Vereinsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Erlangen, 1897.
Swart, Der nicht rechtsfähige Verein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Göttingen, 1899.
Sydow-Busch, Zivilprozeß-Ordnung, 8. Aufl., Berlin, 1898.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig, 1885.
Wilmowski-Levy, Zivilprozeß-Ordnung, 7. Aufl., Berlin, 1895.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 22 und 24.